



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 14556 DE 2002
(15 MAYO 2002)

Por la cual se resuelve un recurso

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA
En ejercicio de sus facultades legales, en especial las contenidas en el número 8 del artículo 11 del decreto 2153 de 1992 y 50 del Código Contencioso Administrativo,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Mediante escrito radicado bajo el número 01026543-00030004 de fecha 9 de abril de 2002, el abogado Fermín de la Hoz, apoderado de Electricadora del Caribe S.A. E.S.P., en adelante Electricaribe, presentó recurso de reposición contra el acto de pruebas radicado con el número 01026543- 0003000 / 00030001 de fecha 22 de marzo de 2002.

SEGUNDO: En síntesis, el apoderado impugna el acto con el fin de que se revoquen algunas de las pruebas decretadas y se decreten aquellas que no fueron decretadas por el Despacho.

TERCERO: De acuerdo con lo previsto en el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, la decisión de un recurso resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes.

RAZONES DEL RECURSO

Se sintetizan así:

1. En cuanto a las pruebas admitidas por la Delegatura de Promoción de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio:

1.1. Documentales

1.1.1 Manifiesta el recurrente que esta Superintendencia en el acto que hoy se recurre admitió como pruebas documentales en la investigación copias simples y borrosas de las publicaciones de las tarifas de los usuarios REGULADOS de Electricaribe y las facturas de algunos usuarios NO REGULADOS de la misma empresa, sin tener en cuenta la rigurosidad adjetiva que impone el artículo 268 del Código de Procedimiento Civil para que presten mérito probatorio. Señala el recurrente que lo que se cuestiona no es la autenticidad de las pruebas decretadas sino su valor probatorio a la luz de lo dispuesto por el artículo 268 precitado.

1.1.2. Por otra parte, manifiesta el apoderado, la impertinencia de las copias simples de las publicaciones en presa de las tarifas de los usuarios regulados de ELECTRICARIBE en el año 2000 toda vez que el centro de la discusión es en relación con el mercado NO REGULADO de conformidad con la resolución 12752 expedida el 24 de abril de 2001, por esta Superintendencia. De esta suerte, se debe

Por la cual se resuelve un recurso

dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 178 del C.P.C relacionado con el rechazo *in limine* de la prueba que no se ciña al asunto materia del proceso y que verse sobre hechos impertinentes.

1.1.3. Así mismo cuestiona el recurrente las pruebas por ilegales, en la medida en que estas fueron aportadas irregularmente al proceso, pues no se explica como el denunciante obtuvo estas pruebas para hacerlas valer en el caso que nos ocupa, atentando contra el contenido del artículo 174 del C.P.C.

1.1.4. Sobre las pruebas documentales aportadas por ELECTRICARIBE, la Superintendencia omitió pronunciarse sobre el *anexo 1 - comparación tarifas mercado regulado y no regulado*, presentado en el escrito de descargos.

1.2. Oficios

1.2.1 Estableciéndose la diferencia entre mercado regulado y no regulado, no se entiende como se ordenó allegar al despacho "copia simple de los estados financieros del año 2000 con el fin de determinar sus costos mensuales por concepto de restricciones, lo cuales no conducen a demostrar que las tarifas de los usuarios no regulados de Electricaribe en el año 2000 estaban afectando los costos operacionales de la compañía. Los costos operacionales abarcan una amplia gama de conceptos, los cuales no podemos restringir únicamente al de las restricciones, es evidente que esta prueba resulta impertinente, sobre todo tratándose de los usuarios no regulados:

2. Pruebas de oficio

2.1 Señala el recurrente que el Despacho requirió a Electricaribe para que enviara: a) La relación de usuarios facturados en el año 2000, incluyendo VIPLAST y a OLIMPICA. b) Original o copia simple legible de las facturas emitidas a todos los usuarios en el año 2000 con la respectiva delimitación de costos por restricciones o discriminación del costo unitario y c) Original o copia simple legible de todas las tarifas publicadas en el periódico, durante todo el año 2000. No son conducentes ni pertinentes estas pruebas, toda vez que se relaciona con usuarios regulados y la investigación se refiere a usuarios NO REGULADOS. Por demás se estima que es imposible allegar tales pruebas en la medida en que Electricaribe atiende a 703.000 usuarios y en materia de facturas las mismas se encuentran en poder de los usuarios y no de Electricaribe.

3. En cuanto al rechazo del interrogatorio de parte, solicitado por Electricaribe

Estima el recurrente que es necesario el interrogatorio de parte del Representante Legal de Electricaribe para desvirtuar las afirmaciones hechas en la denuncia y aclarar la forma como se obtuvieron las pruebas allegadas.

CUARTO: Para resolver, este Despacho tiene en cuenta las siguientes consideraciones:

PROCEDENCIA DEL RECURSO ANÁLISIS DE LOS HECHOS SOBRE LOS CUALES PROCEDE

La Superintendencia de Industria y Comercio es una autoridad administrativa investida excepcionalmente de facultades jurisdiccionales. En efecto la Constitución Política en su artículo 116¹ señala que en principio corresponde a las autoridades judiciales ejercer funciones de esta índole, pero autoriza a la ley para que excepcionalmente y en materias precisas confiera a las autoridades administrativas el ejercicio

¹ Artículo 116 Constitución Política: (...) Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Por la cual se resuelve un recurso

de la función judicial. Función que le fue otorgada a esta Superintendencia a partir de la Ley 446 de 1998, para efectos de las investigaciones por competencia desleal.

El artículo 144 de la referida Ley señala de manera especial, que en las investigaciones por competencia desleal, la Superintendencia de Industria y Comercio seguirá el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas restrictivas, razón por la cual nos remitimos al decreto 2153 de 1992, específicamente el artículo 52, que señala tal procedimiento. En lo no previsto en este artículo, se aplica el Código Contencioso Administrativo.

De acuerdo con lo anterior, es aplicable lo establecido en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo que en tratándose de la procedencia del recurso de reposición, de interés para este caso, establece: *"Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos: 1) El de reposición ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.* (subrayas fuera de texto). Más adelante, en su parte final señala: *"son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla"*

En concordancia con lo anterior el artículo 49 ibídem al referirse a la improcedencia del recurso señala, que: *"No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa"*.

Se hace necesario entonces, analizar la naturaleza jurídica de los actos de pruebas. Los mismos han sido definidos como aquellos que: *"se limitan en cualquier proceso, bien a abrir o negar una oportunidad probatoria o bien a ordenar la práctica o la denegación de un medio probatorio"*²

Conforme a la definición que antecede, se pueden presentar por tanto varias situaciones:

- * La no apertura o la apertura del proceso a pruebas y
- * La negación o decreto de una prueba solicitada.

Ha dicho el Consejo de Estado: *"Ahora bien, el artículo 50 del C.C.A determina que son actos definitivos aquellos que ponen fin a una actuación administrativa y los que deciden directa o indirectamente el fondo de un asunto" (...)* *"La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido, en forma reiterada que: "...el acto definitivo es el que culmina el procedimiento de expedición de la decisión administrativa, tenga o no recurso; y los de tramitación, los intermediarios o previos a aquella"*³.

Conforme con lo dicho, el acto de pruebas en cuanto admite un prueba para su práctica, se considera como un mero acto de trámite y por lo tanto no susceptible de ser recurrido en reposición. En contraposición, cuando el acto niega la práctica de alguna prueba, tal rechazo es considerado como una decisión de fondo y por lo tanto definitiva, en la medida en que allí muere la actuación administrativa, en ese punto y, por ese hecho susceptible de ser recurrido en reposición de conformidad con los artículos 49 y 50 precitados.

Se reitera pues que el carácter interlocutorio de las decisiones que niegan pruebas las hace susceptibles de impugnación, en aras del debido proceso y en tanto que tal carácter de interlocutorios escapa a la enunciación taxativa de actos improcedentes que señala el artículo 49 ibídem.

² BETANCUR, Jaramillo Carlos. Derecho Procesal Administrativo. 1996, pág 349.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 30 de noviembre de 1978. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Por la cual se resuelve un recurso

En adición a lo dicho y atendiendo la naturaleza de los actos de apertura de pruebas que niegan o rechazan pruebas como actos interlocutorios, es decir, como actos que deciden asuntos de fondo dentro de la actuación administrativa, el Consejo de Estado⁴ ha señalado:

"(...) A este fin ha de precisarse que cuando se habla de acto de trámite y acto definitivo, jurídicamente se está aludiendo a la institución conocida como procedimiento administrativo, que como la jurisprudencia, interpretando la primera parte del Código Contencioso Administrativo, lo tiene puntualizado, está conformado básicamente por dos etapas, cuales son la de la Actuación administrativa y la de la Vía Gubernativa.

La primera se caracteriza fundamentalmente por ser la que sirve de estadio para que se forme o nazca el acto administrativo, y la segunda para que, una vez ha nacido a la vida jurídica, pueda ser controvertido por los administrados ante la misma administración (en sede administrativa) y ésta a su vez pueda revisar su legalidad, o conveniencia si es del caso; y en consecuencia, corregir en lo posible las irregularidades con que hubiere sido expedido.

Así las cosas, los actos de trámite que tienen la virtud de convertirse en actos administrativos definitivos, son los que se producen en la etapa de la actuación administrativa. De allí que esta necesaria relación con dicha etapa del procedimiento administrativo, aparezca recogida con meridiana claridad en el inciso último del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, al decir que "son actos administrativos los que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla." (subrayas fuera del texto).

De la misma manera la jurisprudencia de esta Corporación había señalado:

(...) Los actos de trámite, equivalentes a los definitivos y posibles por lo mismo de los recursos gubernativos y del examen del juez, únicamente se producen en la etapa de la actuación administrativa y no en la vía gubernativa, pues es en aquélla, y no en ésta, donde podría quedar desprotegido y sin garantías el derecho del particular; las dos instituciones si bien son especies del mismo género (los procedimientos administrativos) tienen notas características que los diferencian⁵.

De esta suerte, estando dentro de una actuación administrativa procede el análisis descrito.

En el caso que nos ocupa, tenemos entonces que los motivos de inconformidad del recurrente se basan en cuatro puntos fundamentales; el primero, relativo a las pruebas solicitadas por la parte denunciada y ya decretadas por este Despacho; el segundo, relativo a aquellas que de oficio ha decretado esta Entidad. El tercero, alusivo a la prueba documental aportada por ELECTRICARIBE anexo 1, relativa según el recurrente, a la comparación de tarifas mercado regulado y no regulado, anexo sobre el cual supuesatamente la Superintendencia omitió pronunciarse. Y cuarto, alusivo a las pruebas rechazadas

- En consecuencia con lo explicado, se tiene entonces que en relación con los dos primeros puntos de inconformidad, el recurso es improcedente en la medida en que como se advirtió, al decretarse una prueba, se está emitiendo un acto administrativo de trámite por lo tanto no susceptible del recurso de reposición.

Adicionalmente, en tratándose de pruebas decretadas de oficio, se pone de presente que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso alguno.

⁴ Consejo de Estado, auto de 28 de enero de 1999. C.P. Libardo Rodríguez, al citar providencia suya dictada dentro del expediente 4863.

⁵ Auto de 27 de febrero de 1992, expediente 7087 Consejero Ponente doctor Daniel Suárez Hernández.

Por la cual se resuelve un recurso

Señala la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: " *Ciertamente como en muchas ocasiones lo ha reiterado esta Corporación, la atribución que la ley otorga al juez o magistrado para decretar pruebas de oficio cuando quiera que "las considera útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes" si bien, por el interés público del proceso, no constituye una facultad sino un deber para tales funcionarios establecido para garantizar la búsqueda de la verdad real que no parece en el expediente(...). (...) si bien no se trata de una mera discrecionalidad del juzgador de la atribución para decretar o no decretar de oficio una prueba, sino de un deber edificado sobre el juicio y conclusión razonable del juzgador, no es menos cierto que sólo a él le compete hacer dicho análisis y adoptar la decisión que estime pertinente de decretar o no la prueba de oficio, pues le basta decretarlas sin recurso alguno (...) O simplemente abstenerse de hacerlo (pues depende de su iniciativa) ^{(...)⁶} (subrayas fuera de texto).*

De esta suerte, no le es dable al recurrente referirse a la procedencia o no, de las pruebas de oficio decretadas, pues en el análisis de los hechos sustentados por ambas partes, para este Despacho es claro que tales pruebas podrían conducir a una mejor decisión, aspecto que se analizará al momento de la valoración de las pruebas y que por lo demás no tiene que argumentarse en este recurso por tratarse de una facultad única del juez.

- Ahora bien, en cuanto al tercer aspecto enunciado, es decir la supuesta omisión en que incurre esta Superintendencia al olvidar pronunciarse respecto del anexo documental consistente en la comparación de tarifas mercado regulado y no regulado, sobre el particular el Despacho aclara que efectivamente si tuvo en cuenta la prueba, toda vez que en el acápite 2.1.1 del acto de pruebas, literalmente se decretó: "*Ténganse en cuenta como pruebas documentales las aportadas al expediente mediante escrito radicado bajo el número 01026543 00000018 de fecha 15 de marzo de 2002*". En consecuencia se entienden decretadas sin excepción alguna, todas las pruebas documentales allegadas con este escrito, en consecuencia se incluye la mencionada, motivo por el cual no le asiste razón al impugnante en cuanto a la solicitud incoada. Por tanto siendo procedente el recurso sobre este punto en particular, por las razones expuestas no se recurre el acto en este aspecto.
- Finalmente, en cuanto al cuarto aspecto enunciado, es decir la impugnación al rechazo de una prueba solicitada, tal queja es procedente en la medida en que se señaló que el rechazo es considerado como una decisión de fondo y por lo tanto definitiva, toda vez que allí muere la actuación administrativa, en ese punto, y por tal hecho es susceptible de ser recurrido en reposición de conformidad con los artículos 49 y 50 precitados.

Frente a este acto según lo establecido por la jurisprudencia y la doctrina, procede el recurso de reposición, pues el carácter interlocutorio de las decisiones que niegan pruebas las hace susceptibles de impugnación, en aras del debido proceso y en tanto que tal carácter de interlocutorios escapa a la enunciación taxativa de actos improcedentes que señala el artículo 49 *ibidem*. Sobre este aspecto particular versará el recurso de reposición como se tratará renglones adelante.

Estima el recurrente que es necesario el interrogatorio de parte del Representante Legal de la sociedad Energía Confiable S.A. E.S.P., para desvirtuar las afirmaciones hechas en la denuncia y aclarar la forma como se obtuvieron las pruebas allegadas.

Concede el Despacho razón al quejoso y en tal sentido repone el acto impugnado ordenando la citación del señor Salmi Radi Pulido, representante legal de la sociedad Energía confiable S.A. E.S.P, o a quien haga sus veces para que se presente ante esta Superintendencia ubicada en la Cra 13 # 27-00 piso 10, el día 21 de mayo de 2002 a las 9:00 a.m. a fin de que se surta el interrogatorio de parte respectivo.

⁶ CSJ, Cas. Civil, Sent. Sep. 12/94, Exp. 4293. M.P. Pedro Lafont Pianetta.

Por la cual se resuelve un recurso

En mérito de lo expuesto esta Superintendencia,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Confirmar, respecto del acto administrativo de fecha 22 de marzo de 2002 radicado bajo el número 01026543 00030000 y 00030001, lo tratado en los numerales "1. Pruebas aducidas por la parte denunciante. 1.1.1. Documentales, 1.1.2. Oficios. 2. Pruebas aducidas y solicitadas por la parte denunciada 2.1.1. Documentales. 3. Pruebas de oficio 3.1. Oficios.

ARTICULO SEGUNDO: Revocar, respecto del acto administrativo de fecha 22 de marzo de 2002 radicado bajo el número 01026543 00030000 y 00030001, lo tratado en el numeral 4 denominado "Rechazo".

ARTICULO TERCERO: Ordénase la citación a este Despacho del señor SALIM RADÍ PULIDO, Representante Legal de Energía Confiable o de quien haga sus veces, a fin de que rinda interrogatorio de parte. Procédase de conformidad.

ARTICULO CUARTO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al apoderado de Electricadora del Caribe S.A. E.S.P y comuníquese el contenido de la misma al apoderado de Energía Confiable S.A. E.S.P., informándoles que contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá a los 15 MAYO 2002

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA

Adriana Guzmán
ADRIANA GUZMÁN RODRÍGUEZ

Por la cual se resuelve un recurso

Notificación:

Doctor
FERMIN DE LA HOZ
C.C. 77.176.370
Apoderado
ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Vía 40 # 54-200
Barranquilla

Comunicación:

Doctor
LUIS FERNEY MORENO CASTILLO
C.C. 14.244.185
Apoderado
ENERGIA CONFIABLE S.A. E.S.P.
Cra 3A # 63-04
Fax: 3454281
Bogotá

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
EL SECRETARIO GENERAL AD-HOC
CERTIFICA

Que fue remitido despacho comisorio No. 2302
Dirigido a la alcaldia municipal de Bogotá

El día _____

Con el fin de notificar el contenido de la presente
Resolución conforme a lo dispuesto en el código
de Procedimiento Administrativo.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En Bogotá, a

05 JUL. 1992

Notifiqué personalmente al Dr.

El contenido de la anterior providencia que a

impuesto firma

Fernando Henao de la Haya
77176370

